



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 64.350/1
van 14 november 2018

over

een ontwerp van koninklijk
besluit ‘betreffende de
verplichte verzekering
voorzien door de wet van
11 februari 2013 houdende
organisatie van het beroep van
vastgoedmakelaar’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 64.350/1
du 14 novembre 2018

sur

un projet d'arrêté royal ‘relatif
à l'assurance obligatoire
prévues par la loi du
11 février 2013 organisant la
profession d'agent immobilier’

Op 1 oktober 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Middenstand, Zelfstandigen en KMO's verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 14 november 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk 'besluit betreffende de verplichte verzekering voorzien door de wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 november 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 november 2018.

*

Le 1^{er} octobre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Classes moyennes, des Indépendants et des PME à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 14 novembre 2018, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'assurance obligatoire prévue par la loi du 11 février 2013 organisant la profession d'agent immobilier'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 8 novembre 2018. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Chantal BAMPs, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 novembre 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Hoofdstuk 3, Afdeling 1, van de wet van 11 februari 2013 ‘houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar’ regelt de uitoefening en de bescherming van de beroepstitel van vastgoedmakelaar.

Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt uitvoering te geven aan artikel 4, tweede lid, van die wet van 11 februari 2013, dat het ontwerp in beginsel ook tot rechtsgrond strekt.

De ontworpen regeling is bedoeld om in de plaats te komen van de ‘Deontologische richtlijn betreffende de burgerlijke beroepsaansprakelijkheidsverzekering en borgstelling hebbende tot voorwerp de artikelen 5 en 32 van de plichtenleer van het B.I.V.’, dat bindende kracht heeft krachtens het koninklijk besluit van 27 september 2006 ‘tot goedkeuring van het reglement van plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars’ en wordt opgeheven door artikel 17 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

3.1. Zoals vermeld onder randnummer 2 beoogt de ontworpen regeling uitvoering te geven aan artikel 4, tweede lid, van de wet van 11 februari 2013.

Artikel 4 van de wet van 11 februari 2013 luidt:

“Elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die ertoe gemachtigd is overeenkomstig deze wet het beroep van vastgoedmakelaar uit te oefenen en wiens aansprakelijkheid kan worden verbonden wegens de handelingen die hij beroepshalve stelt of wegens de handelingen van zijn aangestelden, dient door een verzekering te worden gedekt.

De Koning bepaalt de regels en de voorwaarden van de verzekering die een adequate risicodekking ten voordele van de ontvanger van de diensten, die geleverd worden door de vastgoedmakelaar, mogelijk dient te maken, onder meer :

- het minimaal te waarborgen plafond;
- de duur van de waarborg;
- de risico's die gedekt moeten worden.

Wanneer het beroep van vastgoedmakelaar overeenkomstig deze wet wordt uitgeoefend door een rechtspersoon, zijn alle zaakvoerders, actieve vennoten, bestuurders

en leden van het directiecomité hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de verzekeringspremies.”

3.2. Hoewel het ontworpen besluit kan worden geacht effectief uitvoering te geven aan artikel 4, tweede lid, van de wet van 11 februari 2013, dient niettemin te worden vastgesteld dat sommige bepalingen, al houden ze wel verband met de in die bepaling bedoelde aangelegenheden, moeilijk in te passen vallen in de rechtsgrond.

Zo bevat artikel 7 van ontwerp bepalingen die betrekking hebben op de verduistering of diefstal door derden, waarbij de verzekeringsovereenkomst de kosten waarborgt bij diefstal, al dan niet met inbraak, in de lokalen van de verzekerden bedoeld in artikel 4, 1°, 2° en 3°, van het ontwerp (artikel 7, tweede lid, 2° van het ontwerp) en bij diefstal, al dan niet met geweld, op de persoon van de verzekerden bedoeld in artikel 4, 10, 2° en 3°, van het ontwerp of op de persoon van een van hun aangestelden (artikel 7, tweede lid, 3° van het ontwerp), die bezwaarlijk als een voorwaarde van de verzekering die een adequate risicodekking ten voordele van de ontvanger van de diensten, die geleverd worden door de vastgoedmakelaar, kunnen worden beschouwd.

Vermits voornoemde bepalingen moeilijk kunnen worden ingepast in de rechtsgrond, dienen de zo-even vermelde aangelegenheden ofwel in de wet van 11 februari 2013 zelf te worden geregeld, ofwel dient een meer deugdelijke rechtsgrond te worden gecreëerd teneinde de Koning toe te laten betreffende die aangelegenheden op te treden.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 3

4. Artikel 3 van het ontwerp duidt de verzekerde activiteiten aan waarvoor de waarborg van toepassing is.

4.1. Op grond van de machtiging vervat in artikel 4, tweede lid, van de wet van 11 februari 2013 is het zaak van de Koning om de regels en de voorwaarden van de verzekering te bepalen die een adequate risicodekking ten voordele van de ontvanger van de diensten, die geleverd worden door de vastgoedmakelaar, mogelijk dienen te maken, waarbij elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die ertoe gemachtigd is overeenkomstig voornoemde wet het beroep van vastgoedmakelaar uit te oefenen en wiens aansprakelijkheid kan worden ingeroepen wegens de handelingen die hij beroepshalve stelt of wegens de handelingen van zijn aangestelden, door een verzekering dient te worden gedekt.

4.2. Er moet worden vastgesteld dat, gelet op de draagwijdte van artikel 3 van het ontwerp, waarbij de waarborg enkel van toepassing is voor de verzekerde activiteiten uitgeoefend vanuit een exploitatiezetel of kantoor gevestigd in België betreffende onroerende goederen gelegen in een lidstaat van de Europese Unie of in Zwitserland (artikel 3, eerste lid, 1°) en/of vanuit een exploitatiezetel of kantoor gevestigd binnen de Europese Unie voor de bemiddelingsactiviteiten betreffende onroerende goederen gelegen in België (artikel 3, eerste lid, 2°) en in het geval van een rechtsgeding de dekking bovendien enkel wordt verleend indien de

verzekerde voor een rechtbank op het grondgebied van de Europese Unie of Zwitserland wordt gedaagd (artikel 3, tweede lid), op een onvolkomen wijze uitvoering wordt gegeven aan de machtiging vervat in artikel 4, tweede lid, van de wet van 11 februari 2013.

Om met die bepaling in overeenstemming te zijn dient artikel 3 van het ontwerp van toepassing te zijn op alle in voornoemde wetsbepaling geviseerde personen en op alle landen die onder de notie “lidstaat” vallen zoals bepaald in artikel 2, 3°, van de wet van 11 februari 2013 en vervangen bij artikel 30, 1°, van de wet van 21 juli 2017.¹

Artikel 3 van het ontwerp dient bijgevolg op dit punt te worden herzien.

Artikel 5

5.1. In artikel 5, § 1, van het ontwerp wordt bepaald dat de verzekeringsovereenkomst de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid, zowel de contractuele als buitencontractuele, van de verzekerden dekt, terwijl in artikel 5, § 2, van het ontwerp de activiteiten worden opgesomd die onder meer zijn gedekt door de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid. Dit wekt de indruk dat beide bepalingen een regeling bevatten betreffende de dekking van de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid door de verzekeringsovereenkomst. Die regelingen zijn evenwel niet geheel gelijklopend.

De stellers van het ontwerp dienen de voornoemde bepalingen vanuit dat oogpunt aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen..

5.2. In artikel 5, § 2, 3°, van het ontwerp wordt bepaald dat door de burgerlijke beroepsaansprakelijkheid zijn gedekt, “de uitvoering van niet-dringende werken zonder het akkoord van de algemene vergadering of de overschrijding van het bestek”.

Ter wille van de rechtszekerheid, verdient het aanbeveling de term “algemene vergadering” te verduidelijken.

¹ Artikel 2, 3°, van de wet van 11 februari 2013 omschrijft de term ‘lidstaat’ als ‘de lidstaat zoals bedoeld in artikel 2, § 1, l) van de wet van 12 februari 2008 tot instelling van een algemeen kader voor de erkenning van EU-beroepskwalificaties. Die laatste bepaling omschrijft ‘lidstaat’ als ‘lidstaat van de Europese Unie alsook de andere staten waarop de richtlijn van toepassing is’. Met die richtlijn wordt bedoeld richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’. In de memorie van toelichting bij de wet van 21 juli 2017 ‘tot aanpassing van diverse wetgevingen aan de richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties, gewijzigd door de richtlijn 2013/55/EU’ wordt dienaangaande het volgende gesteld: “Dit artikel voegt in artikel 2 van de wet van 11 februari 2013 de definities ‘wet van 12 februari 2008 betreffende de beroepskwalificaties’ en ‘lidstaat’ in. Onder lidstaat wordt verstaan de lidstaat zoals bepaald in de wet van 12 februari 2008 betreffende de beroepskwalificaties, namelijk een lidstaat van de Europese Unie of een andere staat waarmee de Europese Unie een overeenkomst heeft gesloten, zoals de staten van de Europese Economische Ruimte, of andere staten waarmee zij een overeenkomst zou sluiten. Een dergelijke overeenkomst werd bijvoorbeeld gesloten met Zwitserland voor wat betreft de richtlijn 2005/36/EG” (Parl.St. Kamer 2016-17, 2502/001).

Artikel 14

6. Artikel 14 van het ontwerp begrenst de vrijstellingen voor de schadegevallen bedoeld in artikel 12, 1°, a), b) en c), van het ontwerp. Gevraagd of uit deze bepaling volgt dat er geen vrijstelling is voor de gevallen van artikel 12, 2° en 3°, van het ontwerp antwoordde de gemachtigde:

« Il n'y a effectivement pas de franchise pour la garantie 'cautionnement' (3°), car il n'y a pas lieu de limiter l'intervention de l'assuré à une franchise dès lors qu'il se serait rendu sciemment coupable de faits délictueux.

S'agissant de la garantie 'détournement' (2°), l'absence de franchise figurait déjà dans la directive déontologique précitée (voir l'article 6). Mais il est vrai que cela n'a pas lieu d'être. Il convient en effet que l'article 14 se réfère tant à l'article 12, 1°, a), b) et c) qu'à l'article 12, 2°. »

De tekst van de ontworpen bepaling dient te worden aangepast in de door de gemachtigde aangegeven zin.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le chapitre 3, section 1^{re}, de la loi du 11 février 2013 'organisant la profession d'agent immobilier' règle l'exercice et la protection du titre professionnel d'agent immobilier.

Le projet soumis pour avis entend pourvoir à l'exécution de l'article 4, alinéa 2, de cette loi du 11 février 2013, qui procure en principe également un fondement juridique au projet.

La réglementation en projet est destinée à se substituer à la 'Directive déontologique relative à l'assurance responsabilité civile professionnelle et cautionnement ayant pour objet les articles 5 et 32 du code de déontologie de l'IPI', qui a force obligatoire en vertu de l'arrêté royal du 27 septembre 2006 'portant approbation du code de déontologie de l'Institut professionnel des agents immobiliers' et qui est abrogé par l'article 17 du projet.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

3.1. Ainsi que l'indique le point 2, la réglementation en projet entend donner exécution à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 11 février 2013.

L'article 4 de la loi du 11 février 2013 s'énonce comme suit :

« Toute personne physique ou personne morale autorisée à exercer la profession d'agent immobilier conformément à la présente loi et dont la responsabilité peut être engagée en raison des actes qu'elle accomplit à titre professionnel ou en raison des actes de ses préposés doit être couverte par une assurance.

Le Roi fixe les modalités et les conditions de l'assurance qui doit permettre une couverture adéquate du risque encouru par le destinataire des services prestés par l'agent immobilier, notamment :

- le plafond minimal à garantir ;
- l'étendue de la garantie dans le temps ;
- les risques qui doivent être couverts.

Lorsque la profession d'agent immobilier est exercée par une personne morale conformément à la présente loi, tous les gérants, associés ac[t]ifs, administrateurs et membres du comité de direction sont solidairement responsables du paiement des primes d'assurance ».

3.2. Bien qu'il puisse être considéré que l'arrêté en projet donne effectivement exécution à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 11 février 2013, force est néanmoins de constater que certaines dispositions, même si elles concernent bel et bien les matières visées dans cette disposition, s'inscrivent difficilement dans le cadre du fondement juridique.

Ainsi, l'article 7 du projet comporte des dispositions ayant trait au détournement ou au vol commis par des tiers, où le contrat d'assurance couvre les frais en cas de vol, avec ou sans effraction, à l'intérieur des locaux des assurés visés à l'article 4, 1^o, 2^o et 3^o, du projet (article 7, alinéa 2, 2^o du projet) et en cas de vol commis avec ou sans agression sur la personne des assurés visés à l'article 4, 10, 2^o et 3^o, du projet ou sur la personne d'un de leurs préposés (article 7, alinéa 2, 3^o du projet), qui peuvent difficilement être considérées comme une condition de l'assurance devant permettre une couverture adéquate du risque encouru par le destinataire des services fournis par l'agent immobilier.

Les dispositions précitées pouvant difficilement s'inscrire dans le cadre du fondement juridique, il conviendra soit de régler les matières précitées dans la loi du 11 février 2013 elle-même, soit de créer un fondement juridique plus adéquat afin de permettre au Roi d'intervenir dans ces matières.

Observations particulières

Article 3

4. L'article 3 du projet indique les activités assurées auxquelles s'applique la garantie.

4.1. Sur la base de l'habilitation inscrite à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 11 février 2013, il appartient au Roi de fixer les modalités et les conditions de l'assurance qui doit permettre une couverture adéquate du risque encouru par le destinataire des services fournis par l'agent immobilier par laquelle toute personne physique ou personne morale autorisée à exercer la profession d'agent immobilier conformément à la loi précitée et dont la responsabilité peut être engagée en raison des actes qu'elle accomplit à titre professionnel ou en raison des actes de ses préposés doit être couverte par une assurance.

4.2. Eu égard à la portée de l'article 3 du projet disposant que la garantie s'applique uniquement aux activités assurées exercées à partir d'un siège d'exploitation ou d'un bureau établi en Belgique et qui concernent des biens immobiliers situés dans un État membre de l'Union européenne ou en Suisse (article 3, alinéa 1^{er}, 1^o) et/ou à partir d'un siège d'exploitation ou d'un bureau établi sur le territoire de l'Union européenne et qui concernent des activités d'intermédiation pour des biens immobiliers situés en Belgique (article 3, alinéa 1^{er}, 2^o) et qu'en cas de procédure judiciaire, la couverture n'est par ailleurs acquise que pour autant que l'assuré soit assigné devant une juridiction sise sur le territoire de l'Union européenne ou de la Suisse (article 3, alinéa 2), force est de constater que le projet d'arrêté met en œuvre de manière incomplète la délégation donnée au Roi à l'article 4, alinéa 2, de la loi du 11 février 2013.

Afin de se conformer à cette disposition, l'article 3 du projet doit s'appliquer à toutes les personnes visées dans la disposition légale précitée et à tous les pays relevant de la notion d'« État membre » définie à l'article 2, 3°, de la loi du 11 février 2013 et remplacée par l'article 30, 1°, de la loi du 21 juillet 2017 ¹.

L'article 3 du projet sera dès lors revu sur ce point.

Article 5

5.1. L'article 5, § 1^{er}, du projet dispose que le contrat d'assurance couvre la responsabilité civile professionnelle tant contractuelle qu'extracontractuelle des assurés alors que l'article 5, § 2, du projet énumère les activités qui sont notamment couvertes par la responsabilité civile professionnelle. Cela donne l'impression que les deux dispositions comportent une réglementation relative à la couverture de la responsabilité civile professionnelle par le contrat d'assurance. Ces réglementations ne concordent toutefois pas en tous points.

Les auteurs du projet devront soumettre les dispositions précitées à un examen supplémentaire sur ce point.

5.2. L'article 5, § 2, 3°, du projet dispose qu'est couverte par la responsabilité civile professionnelle « l'exécution de travaux non urgents sans l'accord de l'assemblée générale ou le dépassement du devis ».

Par souci de sécurité juridique, il est recommandé de préciser le terme « assemblée générale ».

¹ L'article 2, 3°, de la loi du 11 février 2013 définit le terme 'État membre' comme 'l'État membre tel que visé dans l'article 2, § 1^{er}, 1), de la loi du 12 février 2008 instaurant un cadre général pour la reconnaissance des qualifications professionnelles UE'. Cette dernière disposition définit l'État membre comme l'État membre de l'Union européenne ainsi que les autres États auxquels la directive s'applique'. Par cette directive on entend la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 'relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles'.

À ce sujet, l'exposé des motifs de la loi du 21 juillet 2017 'adaptant diverses législations à la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, modifiée par la directive 2013/55/UE' relève ce qui suit :

« Cet article introduit dans l'article 2 de la loi du 11 février 2013, les définitions 'loi du 12 février 2008 relative aux qualifications professionnelles' et 'État membre'. Par État membre on entend l'État membre visé dans la loi du 12 février 2008 relative aux qualifications professionnelles c'est-à-dire un État membre de l'Union européenne ou un autre État avec lequel l'Union européenne a conclu un accord, tels que les États de l'Espace économique européen, ou d'autres États avec lesquels elle conclurait un accord. Un tel accord a par exemple été conclu avec la Suisse pour ce qui concerne la directive 2005/36/CE » (*Doc. parl.*, Chambre 2016-2017, 2502/001).

Article 14

6. L'article 14 du projet limite les franchises pour les sinistres visés à l'article 12, 1°, a), b) et c), du projet. À la question de savoir s'il résulte de cette disposition que les cas énumérés à l'article 12, 2° et 3° du projet, ne sont pas soumis à une franchise, le délégué a répondu :

« Il n'y a effectivement pas de franchise pour la garantie 'cautionnement' (3°), car il n'y a pas lieu de limiter l'intervention de l'assuré à une franchise dès lors qu'il se serait rendu sciemment coupable de faits délictueux.

S'agissant de la garantie 'détournement' (2°), l'absence de franchise figurait déjà dans la directive déontologique précitée (voir l'article 6). Mais il est vrai que cela n'a pas lieu d'être. Il convient en effet que l'article 14 se réfère tant à l'article 12, 1°, a), b) et c) qu'à l'article 12, 2° ».

Le texte de la disposition en projet sera adapté dans le sens indiqué par le délégué.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH